

РЕШЕНИЕ

Комиссии по контролю в сфере закупок по делу № 012/06/106-342/2024

15 мая 2024 года г. Йошкар-Ола

Комиссия Марийского УФАС России по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя Комиссии – <...> – заместителя руководителя – начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

членов Комиссии:

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти,

при участии представителей:

от уполномоченного органа – Комитета по регулированию контрактной системы в сфере закупок Республики Марий Эл: <...> (на основании доверенности), <...> (на основании доверенности), <...> (на основании доверенности); при участии заявителя - ИП В., представителя заявителя – <...> (на основании доверенности);

при участии представителей заказчика - ГБОУ Республики Марий Эл «Лицей- Интернат П.Ургакш» <...> (директор), <...> (на основании доверенности);

в отсутствие представителей иных заказчиков, надлежащим образом извещенных о дате, времени, месте рассмотрения дела, рассмотрев жалобу ИП В. от 06.05.2024 на положения извещения о проведении закупки на поставку 3D-принтеров в рамках реализации федерального проекта «Беспилотные авиационные системы» (извещение в ЕИС 0108500000424001685 от 22.04.2024),

УСТАНОВИЛА:

Заказчиками, уполномоченным органом проводился электронный аукцион на поставку 3D-принтеров в рамках реализации федерального проекта «Беспилотные авиационные системы».

Согласно части 1 статьи 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О

контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) при проведении конкурентных способов, при осуществлении закупки товара у единственного поставщика в электронной форме на сумму, предусмотренную частью 12 статьи 93 настоящего Федерального закона, участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) субъекта (субъектов) контроля, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 105 Закона о контрактной системе жалоба на положения извещения об осуществлении закупки, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке) может быть подана до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. При этом участник закупки вправе подать только одну жалобу на положения извещения об осуществлении закупки, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке).

06.05.2024 в Марийское УФАС России поступила жалоба ИП В. на положения извещения об осуществлении закупки на поставку 3D-принтеров в рамках реализации федерального проекта «Беспилотные авиационные системы».

Из жалобы заявителя следует, что в извещении о проведении закупки неправомерно установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 1236).

Заказчик, Уполномоченный орган с доводами жалобы не согласились, указали на правовые основания для установления спорного запрета, просили признать жалобу необоснованной.

Изучив представленные документы и материалы, выслушав участников дела, обсудив доводы жалобы, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 3 статьи 14 Закона о контрактной системе в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских

товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

Постановлением № 1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации (далее - реестр евразийского программного обеспечения), а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее - программное обеспечение и (или) права на него), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, за исключением следующих случаев:

а) в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее - реестр российского программного обеспечения) и реестре евразийского программного обеспечения отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке;

б) программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр российского программного обеспечения и (или) реестр евразийского программного обеспечения и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению.

В соответствии с пунктом 15 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе извещение о проведении закупки содержит информацию об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, в случае, если такие условия, запреты и ограничения установлены в соответствии со [статьей 14](#) настоящего Федерального закона.

Согласно извещению о проведении закупки объектом закупки является поставка 3D- принтера FDM (код ОКПД2: 26.20.16.121, КТРУ: 26.20.16.120-00000104), также извещение о проведении закупки содержит запрет на

допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств.

Извещение о проведении закупки в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 42 Закона о контрактной системе содержит описание объекта закупки, в котором указано, что в комплекте поставки должно быть программное обеспечение, обеспечивающее работу следующих дополнительных функций:

- наличие системы вентиляции внутреннего пространства корпуса.
- наличие системы контроля наличия пластика.
- наличие системы контроля платформы печати.
- наличие функции встроенного режима сушки.
- наличие функции встроенной настройки печати.
- наличие функции возобновления печати после отключения электроэнергии, при возобновлении электропитания от сети.

Данные положения описания объекта закупки по мнению заказчика и уполномоченного органа обязывают установить запрет согласно Постановлению № 1236.

При этом, как установлено Комиссией Марийского УФАС России данные функции относятся к характеристикам 3D-принтера, предусмотренного позицией КТРУ 26.20.16.120-00000104.

В соответствии с пунктом 2(1) Постановления № 1236 для целей применения пункта 2 настоящего постановления под программным обеспечением понимают программное обеспечение и (или) права на него вследствие выполнения следующих контрактных обязательств:

а) поставка на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, а также предоставление в аренду или в пользование программного обеспечения посредством использования каналов связи и внешней информационно-технологической и программно-аппаратной инфраструктуры, обеспечивающей сбор, обработку и хранение данных (услуги облачных вычислений);

б) поставка, техническое обслуживание персональных электронных вычислительных машин, устройств терминального доступа, серверного оборудования и иных средств вычислительной техники, на которых программное обеспечение подлежит установке в результате исполнения контракта;

в) выполнение работ, оказание услуг, связанных с разработкой, модификацией, модернизацией программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие работы или услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее

предоставленного объема прав;

г) оказание услуг, связанных с сопровождением, технической поддержкой, обновлением программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее предоставленного объема прав.

Таким образом, только в случаях, перечисленных в подпунктах «а», «б», «в», «г» пункта 2(1) Постановления № 1236 применяется пункт 2 данного Постановления.

На заседании Комиссии представители заявителя пояснили, что дополнительные функции, указанные заказчиком в описании объекта закупки есть в позиции КТРУ 3D- принтера FDM (код позиции 26.20.16.120-00000104) и являются по сути встроенными, соответственно какое-либо программное обеспечение дополнительно устанавливать или поставлять отдельно не нужно.

Представители уполномоченного органа на заседании Комиссии пояснили, что в рассматриваемом случае подпункты «а» и «б» пункта 2(1) Постановления № 1236 являются правовыми основаниями установления спорного запрета.

Вместе с тем, Комиссия Марийского УФАС России не усматриваем в данном случае правовых оснований для установления запрета согласно подпунктам «а» и «б» пункта 2(1) Постановления № 1236 в связи со следующим.

ФАС России в письме от 30 декабря 2022 г. № ПИ/118987/22 по вопросу применения Постановления № 1236, ссылаясь на письмо Министерства цифрового развития от 15 декабря 2022 г. № П11-2-05-106-94501 указало, что законодательством не регламентированы случаи применения запрета, предусмотренного постановлением № 1236, когда объектом закупки являются камеры видеонаблюдения с предустановленным программным обеспечением, без которого применение видеоборудования по назначению невозможно, и в извещении или документации о закупке не предусмотрена необходимость установки программного обеспечения и передачи прав на него вследствие выполнения контрактных обязательств.

Следовательно, если при поставке какого-либо товара программное обеспечение является встроенным, то у поставщика такого товара не возникает обязанностей по его установке, в связи с чем запрет по Постановлению № 1236 не устанавливается.

Комиссия Марийского УФАС России установила, что описание объекта закупки и проект контракта не содержат положений обязывающих поставщика 3D-принтеров устанавливать в процессе исполнения

контракта программное обеспечение.

Для объективного рассмотрения дела, Марийским УФАС России был направлен запрос производителю 3D-принтеров ООО «Компания Импринта», с вопросом о том является ли программное обеспечение, обеспечивающее работу функций, указанных в извещении предустановленным.

ООО «Компания Импринта» в письме № 138 от 14.05.2024 указало, что все указанные характеристики (функции) входят в каталог товаров, работ, услуг (КТРУ) на 3D-принтер с технологией печати FDM и программное обеспечение, обеспечивающие работу данных функций являются встроенными. Данное программное обеспечение ставится на производстве, то есть является предустановленным.

Таким образом, учитывая изложенное, а также то, что позицией КТРУ предусмотрены дополнительные функции:

- наличие системы вентиляции внутреннего пространства корпуса;
- наличие системы контроля наличия пластика;
- наличие системы контроля платформы печати;
- наличие функции встроенного режима сушки;
- наличие функции встроенной настройки печати;
- наличие функции возобновления печати после отключения электроэнергии, при возобновлении электропитания от сети, у заказчика, уполномоченного органа отсутствовали основания, предусмотренные подпунктом «б» пункта 2(1) Постановления № 1236 для установления запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств.

Также у заказчика, уполномоченного органа отсутствовали основания предусмотренные подпунктом «а» пункта 2(1) Постановления № 1236 для установления запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, так как объектом закупки не является поставка на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, а также предоставление в аренду или в пользование программного обеспечения посредством использования каналов связи и внешней информационно-технологической и программно-аппаратной инфраструктуры, обеспечивающей сбор, обработку и хранение данных (услуги облачных вычислений).

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют об отсутствии у Заказчика и Уполномоченного органа правовых оснований для установления в извещении о проведении закупки запрета в соответствии с положениями Постановления № 1236.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что позиция заявителя является обоснованной, а действия Заказчика,

уполномоченного органа нарушают часть 3 статьи 14 Закона о контрактной системе, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

По результатам рассмотрения жалобы по существу в соответствии с частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе контрольный орган в сфере закупок принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной, о совершении (при необходимости) действий, предусмотренных пунктами 1 и 3 части 22 статьи 99 настоящего Федерального закона, и выдает (при необходимости) предписание об устранении допущенных нарушений, предусмотренное пунктом 2 части 22 статьи 99 настоящего Федерального закона.

Учитывая изложенное, принимается решение о выдаче заказчику обязательного для исполнения предписания для устранения нарушений законодательства о контрактной системе, так как нарушение, допущенное комиссией заказчика повлияло на результат определения победителя закупки.

На основании изложенного, руководствуясь частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП В. обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика, уполномоченного органа нарушение части 3 статьи 14 Закона о контрактной системе.
3. Выдать заказчику, уполномоченному органу обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц, допустивших установленные нарушения, к административной ответственности по части 1.4 статьи 7.30 КоАП РФ.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>